

Recurso 463/2022
Resolución 588/2022
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 7 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (CECUA)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Posadas» (Expte. GEX 6360/2022), convocado por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de octubre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el día 5 de octubre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 3.032.276,35 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante constando distintas modificaciones publicadas hasta la última el día 8 de noviembre de 2022. Consta publicación en el DOUE el día 2 de noviembre igualmente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 22 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (CECUA) (en adelante la recurrente o la asociación recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 23 de noviembre de 2022 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 28 de noviembre de 2022.

Con esa misma fecha, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las formuladas por la entidad ÓBOLO S.COOP.AND. DE INTERÉS SOCIAL.

El 2 de diciembre de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la asociación recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación empresarial recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.



A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el PCAP, y ello por entender que en aquel se incumplen algunos aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la asociación recurrente su fin primordial es la representación, participación y defensa de sus asociados, en relación con todas las actividades empresariales en el sector de la atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el PCAP en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el recurso especial se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal *«que tenga por presentado RECURSO ESPECIAL contra la cláusula 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particular para la contratación de servicios de ayuda a domicilio por el Ayuntamiento de Posadas.»*.

La recurrente, por un lado, señala que en la licitación no se cumple lo expuesto en el artículo 100 y 101 de la LCSP, por cuanto no se ajusta el presupuesto base de licitación al valor de mercado.

Señala expresamente:

“1.- La cuantificación del absentismo.



El propio Ayuntamiento estableció inicialmente que el coste del absentismo sería el 4% de los costes directos, reduciéndolo al 2% en la última rectificación sin expresar el motivo por el que se cambia de criterio, sin ninguna justificación ni criterio objetivo que lo ampare.

2.- La cuantificación de las sustituciones.

Por lo que respecta a las sustituciones, se procede hacer una rebaja de los costes del 4% al 1,25% de los costes directos, sin que exista criterio objetivo para hacer tal reducción.

3.- Los gastos generales.

En relación con los costes generales (vestuarios, Epis, servicio de prevención, formación) se hace una rebaja de los costes por este concepto del 2% al 0,5% de los costes directos, sin que exista criterio para esta rebaja.

4.- El beneficio industrial y gastos financieros.

El beneficio industrial y los gastos financieros inicialmente previsto se consideraba muy por debajo de lo razonable, con la modificación a la baja la rentabilidad económica del servicio, sin que existe como en los demás casos criterio objetivo para esa rebaja”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se remite a un informe elaborado por el Instituto Provincial de Bienestar Social (IPBS) de la Excma. Diputación de Córdoba que es quien ha elaborado el estudio de costes del contrato:

“En relación con el Recurso Especial en Materia de Contratación presentado por la asociación empresarial CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (CECUA), contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Posadas”, (Expte. GEX 6360/2022), y en especial contra el estudio de costes, por las diferencias existentes entre el inicialmente publicado en la plataforma de contratación del sector público y el finalmente publicado con fecha 31 de octubre de 2022, debemos indicar:

1º Que para la realización del estudio de costes del Servicio de Ayuda a Domicilio se parte del coste laboral actual al que tiene que hacer frente la empresa que está actualmente prestando el servicio en el momento de la elaboración de los Pliegos de contratación y que es la que facilita los datos relativos al importe de su coste laboral total, así como los listados del personal susceptible de subrogación.

2º En el primer estudio de costes se tuvo que recurrir a la elaboración de un estudio promedio, dado que con los datos facilitados por la empresa que presta actualmente el servicio era del todo imposible determinar una estructura de costes viable, ya que se incluían un total de 93 trabajadores, con un coste laboral total de 1.580.934,08 €, cuando el número de horas estimadas de servicio para el presente ejercicio 2022 era de 105.499 horas, lo que suponía un coste máximo de 1.540.290,10 € (Addenda 2022), por lo que en base al número de horas máximas por trabajador según el VII Convenio Colectivo Marco (1.755 horas), se estimaba un número de 60 trabajadores a tiempo completo, por lo que era del todo imposible, a partir de los datos inicialmente facilitados realizar un estudio de costes real, debiéndose acudir a un estudio de costes promedio, en función de las horas estimadas anuales de trabajo para cada año de duración del contrato, teniendo en cuenta el coste medio de los trabajadores necesarios afectos al servicio y teniendo en cuenta los posibles incrementos salariales derivados de la aplicación de la actual cláusula de revisión salarial existente en el VII



Convenio Colectivo Marco, conforme al último informe de la AIREF sobre previsiones de incrementos de inflación, obteniéndose los siguientes resultados.

Coste Promedio Auxiliar	Coste Laboral 2023 (IPC 9,1%)	Coste Laboral 2024 (IPC 4,8%)	Coste Laboral 2025 (IPC 2,5%)	Coste Laboral 2026 (IPC 2%)
18.947,57 €	20.671,79 €	21.664,04 €	22.205,64 €	22.649,75 €
Coste Promedio auxiliares según horas servicio año	1.219.635,84 €	1.278.178,36 €	1.310.132,82 €	1.336.335,48 €
Horas servicio estimadas	106.407	109.599	112.887	116.274
Coste Coordinador	31.179,46 €	32.676,07 €	33.492,97 €	34.162,83 €
Coste Servicio personal ajustado	1.250.815,30 €	1.310.854,43 €	1.343.625,79 €	1.370.498,31 €

3º A lo anteriormente indicado se aplicó una estructura de costes tipo, dado que conforme a los datos facilitados no se podía determinar la actualmente existente en el Servicio de Ayuda a Domicilio de Posadas.

4º Posteriormente, por parte de la empresa actualmente prestadora del servicio, se trasladan nuevos listados detallados de trabajadores afectos al servicio de ayuda a domicilio, por lo que se procede a realizar un nuevo estudio de costes, teniendo en cuenta las previsiones de horas estimadas de prestación para el período 2023 – 2026, así como de previsiones de revisión salarial conforme al VII Convenio Colectivo Marco, conforme a los IPC estimados para cada período.

Coste Laboral 2022 según nuevos listados empresa	Coste Laboral 2023 (IPC 9,1%)	Coste Laboral 2024 (IPC 4,8%)	Coste Laboral 2025 (IPC 2,5%)	Coste Laboral 2026 (IPC 2%)
1.264.295,66 €	1.379.346,56 €	1.445.555,16 €	1.481.694,09 €	1.511.327,97 €

A partir de esta nueva información aportada se obtiene la estructura de costes indicada en el nuevo estudio publicado, debiéndose indicar que en estas estructuras, los gastos generales y de estructura dependen de la organización existente en cada momento en función de la entidad que presta el servicio, es decir, es una foto fija de como actualmente se está prestando el servicio, pudiendo variar en función del tipo de empresa adjudicataria en cada momento, por lo que los licitadores, son los que a la vista de los datos publicados y en función de sus estructuras, desconocidas por la Administración en el momento de la confección de los Pliegos, son los que deben determinar si les es rentable o factible acudir a la licitación, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 197 de la LCSP, la ejecución de este contrato de servicios se realizará a riesgo y ventura del adjudicatario. A esto debemos añadir que el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria (Resolución 93/2019, de 28 de marzo de 2019, del Tribunal de Recursos Contractuales de Andalucía), por lo que es esta en cada momento la que debe determinar la oportunidad o no de acudir al proceso de licitación.

5º También, debemos indicar que el coste del servicio no es superior al precio base de licitación, cumpliéndose lo establecido en los artículos citados por la recurrente -100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP. A estos efectos, también debemos añadir que se ha tener en cuenta para la elaboración de los estudios de costes la regulación legal actual de la financiación del Servicio de Ayuda a Domicilio de Andalucía, establecida por la Resolución de 25 de



febrero de 2021, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por la que se revisa el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, establecido en la disposición adicional primera de la Orden de 28 de junio de 2017, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, aumentando su cuantía un 12,31%, quedando esta fijada en un coste máximo hora del servicio de 14,60 €, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

6º Por último, debemos indicar que para el cálculo del valor estimado del presente contrato debemos indicar que, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, se ha tenido en cuenta los costes actuales resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, habiéndose desglosado en la documentación de la licitación, los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para este supuesto en el que el coste del servicio es intensivo en mano de obra, el presupuesto base de licitación indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo laboral de referencia”.

3. Alegaciones de ÓBOLO S.COOP.AND. DE INTERÉS SOCIAL.

La entidad interesada se pronuncia en términos similares al escrito de recurso, si bien ahonda en la fundamentación, sin embargo dada la falta de contenido impugnatorio del recurso especial interpuesto por la entidad recurrente, se ha de poner de manifiesto, como ya ha hecho este Tribunal en varias ocasiones (v.g., entre otras, Resoluciones 277/2017, de 22 de diciembre, 381/2019, de 14 de noviembre y 72/2020, de 3 de marzo; y Resolución 807/2017 de 22 de septiembre, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros órganos de resolución de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual), que no existe en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación un trámite de adhesión al recurso que permita plantear fundamentos nuevos no incluidos en el mismo o, simplemente, formular pretensiones, más allá de las alegaciones, por lo que no se pueden atender las formuladas de la entidad interesada. Dada la falta de contenido impugnatorio del recurso principal, cumple manifestar que cuestión distinta habría sido que la entidad interesada hubiera formulado recurso independiente contra el pliego impugnado. No puede admitirse a través de un trámite de alegaciones realizado por otra entidad distinta a la recurrente suplirse con sus alegaciones la falta de fundamentación del recurso especial.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

1. Previa.

Prima facie ha de ponerse de manifiesto que en el solicito del recurso, la recurrente únicamente requiere de este Tribunal que tenga por presentado recurso especial contra la cláusula 3 del PCAP en lo referido al presupuesto base de la licitación y valor estimado del contrato, cuyo desglose según señala no consta en la memoria justificativa, pero no insta de este Órgano ni su estimación, ni anulación alguna. No obstante, por el principio *pro actione*, del contenido del cuerpo del recurso se infiere que su pretensión es la de que se anule la cláusula 3 del mencionado PCAP, por los motivos que esgrime en su escrito de interposición. Esta circunstancia ya fue puesta de manifiesto por este Tribunal en sus resoluciones 259/2022, de 6 de mayo, y 451/2022, de 22 de septiembre (donde ya se le advertía de esta circunstancia) que resolvían recursos interpuestos por la misma asociación recurrente, que persiste en su forma de plantear el solicito del recurso.

2. Sobre las pretensiones formales del recurso.



De lo expuesto por la entidad recurrente se infiere que el presupuesto base de licitación no se ajustaría al valor de mercado, pues no se justifica la bajada del coste del absentismo (estimando que la reducción que se habría operado al 2% no está justificada). Por otro lado, señala que en lo que respecta a las sustituciones, se procede hacer una rebaja de los costes del 4% al 1,25% de los costes directos, sin que exista criterio objetivo para hacer tal reducción. En cuanto a los gastos generales alega que se hace una rebaja de los costes por este concepto del 2% al 0,5% de los costes directos, sin que exista criterio para esta rebaja. Asimismo, y por último, en cuanto al beneficio industrial y los gastos financieros, consideran que está muy por debajo de lo razonable, con la modificación a la baja la rentabilidad económica del servicio, sin que exista como en los demás casos criterio objetivo para esa rebaja.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida, relativa a la configuración y desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo, 218/2020, de 26 de junio y 77/2021, de 4 de marzo. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida. En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.»*.

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato objeto de controversia se recoge en la cláusula tercera del PCAP que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«En el estudio de costes para determinar el presupuesto base de licitación se han tenido en cuenta un total de 76 trabajadores (74 Auxiliares de Ayuda a Domicilio, una Coordinadora y una ayudante de Coordinación), conforme al cuadro informativo del personal facilitado por la empresa que actualmente presta el servicio, necesarios según el número de horas anuales de prestación del servicio y número de horas anuales de jornada laboral según el VII Convenio Colectivo marco de Ayuda a domicilio.

Por tanto, el Valor estimado del contrato (1 año de duración + 1 año de prórroga) asciende a 3.032,276,35 euros.

El presupuesto base de licitación del contrato por anualidad, incluida la prórroga, estimando que el contrato se formalizara a 1 de enero de 2023, es el siguiente:

- Primer año (2023): 1.553.466,68 euros.

- Segundo año (2024): 1.600.100,72 euros.

Dado que nos encontramos ante un contrato de tramitación anticipada, pues su ejecución material ha de comenzar en el ejercicio siguiente al de su adjudicación y formalización y, financiado con cargo a la subvención instrumentada



mediante Adenda al “CONVENIO ESPECÍFICO DE COLABORACIÓN ENTRE EL INSTITUTO PROVINCIAL DE BIENESTAR SOCIAL DE CÓRDOBA Y EL AYUNTAMIENTO DE POSADAS PARA LA GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO A DOMICILIO”, la adjudicación del mismo queda sometida a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos que han de financiar el mencionado contrato.

Por tanto, la no existencia de crédito o firma de convenio o adenda correspondiente con el IPBS, incluso una vez adjudicado y formalizado el contrato, no acarreará responsabilidad alguna ni reclamación por parte del contratista, dado que la adjudicación y formalización del mismo se encuentra condicionada a la existencia de crédito adecuado y suficiente, y si no lo hay no produce efecto.

El precio del contrato será el que resulte de la adjudicación del mismo, considerándose incluidos los impuestos, tributos, tasas, recargos y cánones de cualquier índole que resulten de aplicación, así como todos los gastos que se originen para el adjudicatario como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones del contrato.

En cuanto a la revisión del precio del contrato, podrá realizarse únicamente en caso de actualización de precio de referencia».

Por otro lado, en el anuncio de 8 de noviembre de 2022 aparecen reflejados una serie de documentos que son los siguientes:

Pliego Prescripciones Técnicas

Pliego Cláusulas Administrativas

ANEXO I DECLARACION AJUSTADA AL DOUE.doc

ANEXO II DECLARACION TRABAJADORES DISCAPACIDAD.doc

ANEXO III OFERTAS CUANTIFICABLES DE FORMA AUTOMATICA O FORMULAS.doc

CUADRO PERSONAL.xlsx [1]

NUEVA TABLA EMPLEADAS AYUDA A DOMICILIO 2022.pdf

NUEVO ESTUDIO DE COSTES AD.xlsx [2]

NUEVO ESTUDIO DE COSTES.pdf

Entre ellos en el estudio de costes último se refleja el siguiente desglose:

Estudios de costes SAD Posadas 2023 - 2026	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Totales
Conceptos	Importe	Importe	Importe	Importe	
Costes directos (98 % coste del servicio)					
Costes de personal subrogable	1.379.346,56 €	1.445.555,16 €	1.481.694,09 €	1.511.327,97 €	5.817.923,78 €
Absentismo (2%)	27.586,93 €	28.911,10 €	29.633,88 €	30.226,56 €	116.358,48 €
Sustituciones (1,25%)	17.241,83 €	18.069,44 €	18.521,18 €	37.783,20 €	91.615,65 €
Gastos generales (vestuario, epis, servicio prevención, formación, etc. 0,5%)	6.896,73 €	7.227,78 €	7.408,47 €	7.556,64 €	29.089,62 €
Total costes directos	1.431.072,06 €	1.499.763,48 €	1.537.257,62 €	1.586.894,37 €	6.054.987,52 €



Costes indirectos (instalaciones, suministros, etc. 2% coste del servicio)	29.205,55 €	30.607,42 €	31.372,60 €	32.385,60 €	123.571,17 €
Total costes	1.460.277,61 €	1.530.370,90 €	1.568.630,22 €	1.619.279,97 €	6.178.558,70 €
Beneficio industrial (1,29%, 0,285%, 0,275%, 0,30%)	18.837,58 €	4.361,56 €	4.313,73 €	4.857,84 €	32.370,71 €
Gastos financieros (1%, 0,25%, 0,75% y 0,5%)	14.602,78 €	3.825,93 €	11.764,73 €	8.096,40 €	38.289,83 €
Coste base licitación contrato	1.493.717,97 €	1.538.558,38 €	1.584.708,68 €	1.632.234,21 €	6.249.219,24 €
IVA (4%)	59.748,72 €	61.542,34 €	63.388,35 €	65.289,37 €	249.968,77 €
Coste total contrato	1.553.466,68 €	1.600.100,72 €	1.648.097,03 €	1.697.523,58 €	6.499.188,01 €

Así las cosas, el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato en el cálculo de los costes que aparecen publicados el día 8 de noviembre de 2022 en la PCSP en principio aparecen configurados con las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP. Se concluye por este Tribunal que no procede la estimación de esta alegación de la recurrente, toda vez que del análisis de los pliegos, resulta posible concluir que los mismos respetan las prescripciones de los artículos 101 y 102 que estimamos que son los que CECUA argumenta como conculcados (pues ni siquiera lo expresa en el recurso). Así, con respecto al valor estimado, en la cláusula 3 del PCAP, resultan observadas las exigencias del apartado 2 del artículo 101 en que expresamente dispone:

"En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo, deberán tenerse en cuenta:

- a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.*
- b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.*
- c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.*

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación".

En cuanto al precio se refiere, el apartado tercero del artículo 102 de la LCSP, dispone que:

"Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios".



Considera este Tribunal, que la exigencia de esta justificación más allá de lo expresado no resulta de los preceptos examinados, pues las obligaciones de estos preceptos resultaban observadas a través del estudio de costes, considerando este Tribunal que en el pliego impugnado sí resultan observadas las mismas.

Al respecto indica, que en el procedimiento que nos ocupa, el presupuesto ha sido determinado sobre la base de precios unitarios por unidad de ejecución, es decir serían los mismos que se vienen aplicando en el contrato actual con el mismo objeto en ejecución, por lo que es indudable, por tanto, que el presupuesto fijado en base a precios unitarios por unidad de ejecución o de prestación es correcto.

El recurso denuncia pues que el presupuesto base de licitación no indica que la motivación ni justificación se haya pasado de unos porcentajes superiores a otros inferiores con relación a las sustituciones, gastos generales, absentismo y beneficio industrial. Tampoco expresa si estos son insuficientes.

En atención a los preceptos citados cumple señalar que ninguno de ellos exige ninguna justificación, en cuanto a los tres primeros conceptos. En cuanto al beneficio industrial, aun cuando el porcentaje a aplicar en los contratos de servicios, a diferencia del de obras, no se recoge en la normativa contractual, sí es posible encontrar referencias sobre ello en los preceptos relativos a la resolución de los contratos de obra, de suministro y de servicios (artículos 246, 307 y 313 de la LCSP) cuando señalan como derecho de la persona contratista a percibir el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de la prestación dejada de realizar en concepto de beneficio industrial, por lo que se puede entender aplicable a cualquier contrato. En este sentido, véase las Resoluciones 134/2021, de 18 de abril y 136/2022, de 18 de febrero, de este Tribunal. Así como la Resolución 683/2016, de 9 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se indica que habida cuenta de que el referido porcentaje del 6% es establecido legalmente para determinar el presupuesto de licitación en el contrato de obra, así como el carácter modelo que el contrato de obra ha tenido tradicionalmente en el ámbito de la contratación pública, este porcentaje debe considerarse como orientativo a los efectos de determinar si el presupuesto base de licitación cumple con los requisitos exigidos en el artículo 100 y ss. de la LCSP.

Al respecto, que duda cabe que un porcentaje superior de beneficio industrial podría hacer más atrayente la licitación pero no es menos cierto que la Administración, entre otras consideraciones, ha de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios.

Tampoco prueba, ni tan siquiera de forma indiciaria, que el precio del contrato no sea adecuado para el efectivo cumplimiento del mismo, siendo a este respecto aplicable la doctrina de este Tribunal que invoca el órgano de contratación, relativa a la discrecionalidad técnica que le corresponde a éste en la determinación del precio.

A mayor abundamiento, en el supuesto que se examina se han presentado a la licitación un total de 6 empresas.

Por todo lo expuesto, en el supuesto que se analiza este Tribunal considera que el beneficio industrial establecido debe ser suficiente para hacer atractivo el contrato que se examina, sin que el órgano de contratación tenga que justificar el cambio dado que con la concurrencia ha quedado ello demostrado.

Por otro lado, y no menos importante debemos hacer un especial pronunciamiento sobre los términos del recurso, pues se observa en el escrito de impugnación que no se fundamenta ninguna de las alegaciones, en este caso, con un cálculo mínimo que pudiera hacer entender que el criterio del órgano de contratación no ha sido



objetivo. Olvida la asociación recurrente que el estudio parte de unos costes reales adaptados a la presente contratación que mínimamente deben ser rebatidos.

Falta pues, en el recurso, la más elemental fundamentación o motivación que permita sustentar las afirmaciones contenidas en el escrito de impugnación. Sin embargo, no puede este Tribunal ni suplirle en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador. Como señalamos en nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre *«El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre»*.

SÉPTIMO. Multa por temeridad en la interposición del recurso.

El artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»*, en este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

“Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))”.

Al respecto, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“«cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita»*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *«La*



contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación».

Sin embargo, la mala fe tiene un sentido más restringido, porque precisa de un componente malicioso que no concurre en la temeridad. Supone un comportamiento deliberado en la formulación de pretensiones jurídicas, que a sabiendas se aparta de la exigible acomodación a la normativa jurídica de la institución de que se trate. La mala fe exige una intencionalidad manifiesta de bordear o incumplir la norma con peticiones que no se corresponden con las que se derivan del derecho ejercitado. Podría decirse que la temeridad asemeja una actitud culposa, mientras que la mala fe, precisa de un notable componente doloso.

En este supuesto, el Tribunal, tras el análisis del contenido del presente recurso, aprecia la evidente falta de suficiente motivación y contenido impugnatorio. La temeridad se pone de relieve incluso en la forma, pues habiendo sido advertido de algunas incorrecciones por este Tribunal en un procedimiento anterior del recurso especial en materia de contratación, vuelve a reiterar el error denunciado y expuesto en los antecedentes de esta resolución.

La falta evidente de contenido impugnatorio preciso es indicativo de lo que supone un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación.

A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su inadmisibilidad e inviabilidad jurídica, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.»*

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación, a pesar de que este Tribunal se lo ha solicitado de forma expresa, en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pero la temeridad detectada determina que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros –cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP- dada la temeridad de la recurrente, como anteriormente se ha fundamentado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **CÍRCULO EMPRESARIAL DE CUIDADOS A PERSONAS EN ANDALUCÍA (CECUA)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares



que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Posadas» (Expte. GEX 6360/2022), convocado por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba), por falta de contenido impugnatorio.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante la Resolución de 2 de diciembre de 2022.

TERCERO. Declarar que se aprecia temeridad en la formulación del recurso, por lo que procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP en la cuantía máxima de 1.500 euros.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

